

## Sms-meddelanden i en beslagtagn mobiltelefon har använts av polis och åklagare i en förundersökning och åberopats som bevis trots att de omfattades av förbud mot beslag

**Beslutet i korthet:** Under en förundersökning togs en mobiltelefon i beslag från en man som förekom i brottsutredningen. En teknisk undersökning genomfördes av mobiltelefonen och polisen hittade då sms-meddelanden som mannen hade skickat till en advokat som varit offentlig försvarare för honom i en tidigare brottsutredning. Polisen upprättade två promemorior där informationen från sms-meddelandena fanns med. Mannen blev själv misstänkt för brott under utredningen och åtalades. Åklagaren lät sms-meddelandena ingå i förundersökningsprotokollet och åberopade dem som bevis när han väckte åtal.

Sms-meddelandena innehöll uppgifter som mannen hade anförtrott advokaten i egenskap av försvarare för honom och som hon inte kunnat höras som vittne om. JO konstaterar att informationen därför omfattas av förbudet mot beslag i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.

När en mobiltelefon söks igenom kan de utredande myndigheterna komma att påträffa information som omfattas av beslagsförbudet. JO framhåller att det är ett grundläggande krav att en sådan genomsökning görs med viss försiktighet och att den som söker igenom telefonen är uppmärksam på om den kan innehålla information som inte får tas i beslag. Om sådan information påträffas ska den självfallet inte läsas, skrivas ut eller på något annat sätt användas i en förundersökning eller i en rättegång.

Polismyndigheten kritiseras för hur polisens utredare hanterade och använde informationen som fanns i sms-meddelandena. Åklagaren kritiseras för att han lät sms-meddelandena ingå i förundersökningsprotokollet och åberopade dem som bevis i tingsrätten.

Det inträffade ger enligt JO intryck av att de berörda befattningshavarna inte har haft tillräckliga kunskaper om innehållet i de aktuella bestämmelserna. JO uttalar att det självfallet inte är godtagbart och framstår som särskilt betänkligt när det rör sig om bestämmelser som syftar till att skydda förtrolig information mellan en misstänkt och hans eller hennes försvarare.

### Bakgrund

I september 2016 mördades en person i Malmö och en förundersökning om mord inleddes. I den förundersökningen hördes AA som vittne. I samband med

förhöret togs en mobiltelefon i beslag från AA. En teknisk undersökning genomfördes av telefonen och den tömdes på sitt innehåll. I mobiltelefonen fanns sms-meddelanden mellan AA och advokaten BB. Hon hade varit AA:s offentliga försvarare i en tidigare utredning och hennes telefonnummer var inlagt i AA:s kontaktbok under benämningen "Min advokat". Sms-meddelandena innehöll bl.a. ett telefonnummer till en person som BB hade avsett att eventuellt åberopa som vittne i den tidigare utredningen. Den personen var samma person som misstänktes för mord i den nu aktuella förundersökningen. En tid senare blev även AA misstänkt för brott och BB utsågs till offentlig försvarare för honom. Under utredningen skrevs sms-meddelandena ut och promemorior upprättades där innehållet i meddelanden återgavs. Dessa handlingar togs sedan in i förundersökningsprotokollet.

Kammaråklagaren CC vid Åklagarmyndigheten, Malmö åklagarkammare, var förundersökningsledare i ärendet. Han väckte åtal bl.a. mot en person för mord och mot AA för bl.a. skyddande av brottsling, grovt brott. I åtalet åberopade han bevis för att visa att den mordmisstänkte kunde knytas till ett visst telefonnummer. I bevisuppgiften ingick bl.a. de aktuella sms-meddelandena mellan AA och BB. Åklagaren avstod emellertid från att lägga fram sms-meddelandena som bevis vid huvudförhandlingen efter att BB invänt att det inte var förenligt med det s.k. beslagsförbudet att åberopa dem.

### **Anmälan**

I en anmälan till JO förde AA fram klagomål mot kammaråklagaren CC samt Polismyndigheten, polisregion Syd, och en polis där. Han anförde bl.a. att åklagaren och polisen brutit mot det beslagsförbud som finns när det gäller förtrolig kommunikation mellan en advokat och en klient genom att ta AA:s mobiltelefon i beslag samt läsa och åberopa sms-meddelandena som bevis i domstol.

### **Utredning**

JO begärde att Åklagarmyndigheten och Polismyndigheten skulle yttra sig över beslaget av mobiltelefonen och hur meddelandena mellan AA och BB hanterades och användes i utredningen. Myndigheterna skulle också yttra sig över de rättsliga grunderna för att använda meddelandena under förundersökningen och Åklagarmyndigheten även om de rättsliga grunderna för att åberopa meddelandena som bevis i domstol.

### **Polismyndighetens yttrande**

Polismyndigheten (DD) yttrade sig efter att ha gett berörda befattningshavare tillfälle att yttra sig.

Kriminalinspektören EE lämnade i huvudsak följande uppgifter.

Det aktuella telefonnumret var intressant i mordutredningen eftersom mordoffret och innehavaren av numret haft kontakt två dagar innan offret anträffades död. Utredningen pekade på att det var den medmisstänkta som var innehavare av

telefonnumret, en omständighet som denne emellertid förnekade. Uppgiften från tömningen av AA:s telefon visade dock att numret hade lämnats till advokat BB efter hennes fråga till AA om den medmisstänkta kontaktuppgift. Det upprättades en promemoria om förhållandena men hon kan inte erinra sig att konversationen mellan AA och advokaten i sin helhet togs med som en bilaga till promemorian i förundersökningsprotokollet. Det aktuella förundersökningsprotokollet sattes slutligen ihop utifrån [en] dialog med åklagaren. Utredningsgruppen och åklagaren träffades regelbundet under utredningen. Information om vad som framkommit vid tömningen av mobiltelefonen delgavs åklagaren. Ett flertal mobiltelefoner beslagtogs inom ramen för utredningen och tömdes på information. Informationen i telefonerna har sedan granskats av utredare i gruppen med direktivet att dokumentera vad som kan vara intressant längre fram i utredningen. Förmodligen lästes nu aktuell konversation [av] misstag vid granskningen. Poliser är väl medvetna om den sekretess som gäller mellan en försvarsadvokat och dennes klient. Uppgiften om kopplingen mellan det aktuella telefonnumret och den medmisstänkta var emellertid en tillförlitlig uppgift och användbar i utredningen. Uppgiften var samtidigt betydelslös för AA och dennes försvar i aktuellt ärende och det fanns inte heller något klientförhållande mellan den medmisstänkta och advokaten.

Poliskommissarien FF lämnade i huvudsak följande uppgifter.

Förundersökningen leddes av en utsedd åklagare som fattade de förundersökningsbeslut som är aktuella i ärendet.

---

Utredningsgruppen, där förundersökningsledaren ingår, träffades kontinuerligt och gick igenom förundersökningsmaterialet. Förundersökningsledaren beslutade vid varje tillfälle hur utredningen skulle drivas vidare. Information kring telefonkontakterna mellan AA och hans försvarare delgavs vid ett sådant möte. Informationen nedtecknades i en promemoria och användes vid förhör med AA.

Slutligen bilades både promemoria och utdrag från aktuella sms-meddelanden i förundersökningsprotokollet. Protokolleringen skedde av handläggaren i ärendet i samarbete med förundersökningsledaren.

Polismyndigheten redovisade följande bedömning.

Polismyndigheten utgår ... från att bestämmelserna om förbud mot beslag ... är tillämpliga på sådan elektronisk information som finns lagrad i en mobiltelefon.

Det som kommit fram i utredningen ger enligt Polismyndigheten inte skäl att ifrågasätta att det förelåg förutsättningar att beslagta AA:s mobiltelefon enligt 27 kap. 1 § rättegångsbalken. Att det senare visade sig att telefonen innehöll sms-meddelanden som kunde antas innehålla uppgifter som omfattades av beslagsförbud ändrar inte den bedömningen.

Vid en undersökning av sms-meddelanden i en beslagtagn mobiltelefon är det rimligt att man är observant på att det kan förekomma meddelanden som kan antas innehålla information som omfattas av frågeförbudet i 36 kap. 5 § rättegångsbalken ... Om det framkommer att så är fallet ska meddelandet självfallet inte läsas och inte heller skrivas ut eller tillföras förundersökningsprotokollet.

Eftersom de i ärendet aktuella sms-meddelandena avsåg korrespondens med en kontaktuppgift som benämns ”Min advokat” fanns en tämligen stark indikation på att det kunde bli aktuellt att pröva om informationen i meddelandena kunde antas omfattas av frågeförbudet.

De omständigheter som redovisas i den promemoria som upprättades av berörda polisanställda i januari 2017 talar tydligt för slutsatsen att det i vart fall vid den tidpunkten fanns skäl för antagandet att uppgifterna i sms-meddelandena mellan

AA och advokaten BB var sådan information som anförtrots advokaten i hennes yrkesutövning och för fullgörande av ett uppdrag att försvara AA i en rättegång. Trots det har uppgifterna lästs och tillförts brottsutredningen utan att det förefaller ha skett några närmare överväganden huruvida meddelandena var skyddade mot beslag. Detta kan självfallet inte anses godtagbart, även om det fanns ett tungt vägande brottsutredningsintresse.

Vid en granskning i efterhand är det Polismyndighetens bedömning att meddelandena innehöll sådan information som advokat BB inte fick höras som vittne om enligt 36 kap. 5 § rättegångsbalken. Förbud mot beslag förelåg därmed för dessa uppgifter och något undantag var inte tillämpligt ...

Inget i utredningen tyder på att mobiltelefonen – och därmed även de aktuella sms-meddelandena – skulle ha påträffats under förhållanden som medförde att beslagsförbudet inte gällde, t.ex. hos tredje man (jfr 27 kap. 2 § första stycket, punkt 2). AA hade inte heller eftergivit tystnadsplikten (då gäller inte beslagsförbud).

Polismyndigheten kan mot angiven bakgrund konstatera att hanteringen av meddelandena mellan advokat BB och AA inte skett på ett lagenligt sätt. Kommissarie FF har upplyst om att särskilda utbildningsinsatser kommer att vidtas för personal inom polisområde Malmö med anledning av det som inträffat.

#### Åklagarmyndighetens yttrande

Åklagarmyndigheten (vice riksåklagaren GG) yttrade sig efter att ha gett berörda befattningshavare tillfälle att yttra sig.

Kammaråklagaren CC lämnade bl.a. följande uppgifter.

Förundersökningen var omfattande och det slutliga förundersökningsprotokollet omfattade ca 4 000 sidor. Under förundersökningen hölls ett stort antal förhör med de misstänkta och vittnen. Vidare inhämtades omfattande teknisk bevisning.

— — —

I samband med undersökningen av telefonen framkom det underlag som advokaten BB redogjort för i sin JO-anmälan.

För att styrka att [den mordmisstänkte] var gärningsman var det bl.a. väsentligt att visa att han var brukare av ett visst telefonnummer ... som haft kontakt med offret.

I utredningen framkom det ett antal omständigheter, förutom de sms-meddelandena som JO-anmälan avser, som styrkte att [den mordmisstänkte] brukat aktuellt telefonnummer. [— — —]

Det kan noteras att advokat BB ej anfört någon erinran över att aktuellt material ingick in förundersökningen under underrättelsen av utredningen enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Efter att åtal väckts och ansökan om stämning givits in till tingsrätten kontaktade advokat BB mig via telefon. Hon framförde därvid att det var hennes uppfattning att hanteringen av beslaget och sms-konversationen var i strid mot beslagsförbudet som föreligger avseende förtrolig konversation mellan advokat och klient.

Eftersom det fanns annan bevisning avseende att [den mordmisstänkte] brukat det telefonnumret ... och med beaktande av vad advokat BB anfört avstod jag från att vid förhandlingen i tingsrätten åberopa de [nu aktuella sms-meddelandena].

Jag har under förundersökningen, och i vart fall fram till att jag telefonledes blev kontaktad av advokat BB, inte insett något hinder att använda materialet med stöd av att telefonen tagits i beslag och att materialet framkommit vid undersökningen av telefonen (27 kap. 1 § rättegångsbalken).

Under förundersökningen blev jag fortlöpande informerad av polis avseende vad som framkom under utredningen, så även om undersökningen av den aktuella mobiltelefonen och vad som framkommit vid undersökningen av denna. Det fördes ingen särskild diskussion mellan mig och involverade poliser om möjligheter att åberopa meddelandena i förundersökningen.

Åklagarmyndigheten redovisade följande bedömning.

Vad gäller beslutet att ta AA:s mobiltelefon i beslag och därefter undersöka den så får det anses vara lagligen grundat. Jag konstaterar att förundersökningen avsett allvarlig brottslighet. Beslagsbeslutet och den efterföljande undersökningen av mobiltelefonen är enligt min mening motiverad för att föra utredningen framåt.

När det sedan gäller frågan om hur sms-meddelandena mellan AA och dennes advokat hanterats gör jag följande överväganden. När mobiltelefoner töms på information kan utredande myndigheter komma över information som kan träffas av beslagsförbudsregeln i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. En viss försiktighet måste därför alltid iaktas vid en genomgång av en beslagtagna mobiltelefon (eller dator). Upptäcks sådan information, vid t.ex. en mobiltömning och det står klart för åklagaren att informationen är skyddad, ska den inte ingå i förundersökningsprotokollet. Enligt min mening är *inhållet* i nu aktuella sms-meddelandena av sådan karaktär att de träffas av beslagsförbudsregeln. Sms-meddelandena borde därför inte ha ingått i förundersökningsprotokollet och inte heller åberopats som bevisning i målet.

### Rättslig reglering

Föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredningen om brott får tas i beslag. Vad som sägs om föremål gäller också – om inte annat särskilt är föreskrivet – för skriftliga handlingar. (Se 27 kap. 1 § rättegångsbalken, RB.)

En skriftlig handling får dock inte tas i beslag – det s.k. beslagsförbudet – om den kan antas innehålla uppgifter som den som avses i 36 kap. 5 § RB inte får höras som vittne om och handlingen innehåller av honom eller henne eller av den som tystnadsplikten gäller till förmån för (se 27 kap. 2 § första stycket RB).

En advokat får höras som vittne om något som han eller hon har anförtrotts i sin yrkesutövning eller i samband med denna fått kännedom om, endast om det medges i lag eller om den som tystnadsplikten ska skydda samtycker till det (36 kap. 5 § andra stycket RB). En advokat har dock skyldighet att vittna i ett mål om brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Detta undantag gäller emellertid inte en försvarare. (Se 36 kap. 5 § fjärde stycket 1 RB.)

Av Högsta domstolens avgörande NJA 2015 s. 631 framgår att beslagsförbudet för en skriftlig handling i 27 kap. 2 § RB även omfattar uppgifter som finns lagrade på elektroniska informationsbärare. Det innebär att uppgifter som finns i t.ex. en mobiltelefon kan skyddas av beslagsförbudet.

Enskilda handlingar som tas i beslag får inte undersökas närmare av någon annan än rätten, undersökningsledaren eller åklagaren. En sakkunnig eller annan som anlitas för utredningen av brottet får dock efter anvisning granska handlingen. (Se 27 kap. 12 § RB.) Bestämmelsen är även tillämplig på

information som finns lagrad i en elektronisk informationsbärare (se NJA 2015 s. 631, särskilt p. 17, Fitger m.fl., Rättegångsbalken, 1 april 2019, Juno, kommentaren till 27 kap. 12 §, och Gunnel Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, 4:e uppl., s. 429 f.).

### **Bedömning**

Inledningsvis konstaterar jag att jag inte har grund för att ifrågasätta CC:s beslut att ta AA:s mobiltelefon i beslag och besluta att den skulle tömmas och innehållet undersökas.

Efter tömningen av mobiltelefonen visade det sig dock att det fanns sms-meddelanden i den som AA skickat till BB när hon var offentlig försvarare för honom i en tidigare brottsutredning. Sms-meddelandena innehöll kontaktuppgifter till en person som BB övervägde att åberopa som vittne i den utredningen. Dessa uppgifter hade AA alltså anförtrott BB i hennes egenskap av försvarare för honom. Det råder enligt min mening ingen tvekan om att den informationen är av sådan karaktär att BB inte kunnat höras som vittne om den. Den har därför omfattats av förbudet mot beslag i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.

När en mobiltelefon söks igenom kan de utredande myndigheterna komma att påträffa information som omfattas av beslagsförbudet. Det är därför ett grundläggande krav att en sådan genomsökning görs med viss försiktighet och att den som söker igenom telefonen är uppmärksam på om den kan innehålla information som omfattas av frågeförbudet i 36 kap. 5 § rättegångsbalken. Högsta domstolen har uttalat att om sådan information påträffas får beslagsmyndigheten inte använda informationen och har att verka för att den inte finns bevarad inom myndigheten (se NJA 2015 s. 631 p. 19).

Förundersökningsledaren ansvarar för förundersökningen i dess helhet. Han eller hon ska se till att den enskildes rättssäkerhetsintressen tas till vara och ge dem som biträder honom eller henne nödvändiga direktiv för arbetet. (Se 1 a § andra stycket förundersökningskungörelsen.) Även om förundersökningsledaren har det yttersta ansvaret för att en förundersökning bedrivs i enlighet med de regler som gäller måste alla polisanställda som utför utredningsåtgärder i en förundersökning ha tillräckliga kunskaper för att själva kunna uppmärksamma och på rätt sätt tillämpa de rättsregler som aktualiseras i en utredning.

I detta fall avsåg sms-meddelandena en korrespondens med en kontakt som benämnts ”Min advokat”. Redan den omständigheten borde enligt min mening ha gett anledning till extra vaksamhet hos den utredare som först noterade detta. Av utredningen framgår inte när det skedde. Allra senast i samband med att den promemoria som är daterad den 3 januari 2017 upprättades måste det emellertid ha stått klart för polisens utredare att det fanns information i mobiltelefonen som AA lämnat till sin försvarare. Därefter borde inte någon ytterligare befattningshavare tagits med den informationen innan man klarlagt om den omfattades av beslagsförbudet. Dessutom borde förundersökningsledaren

omgående ha informerats om det inträffade för att få möjlighet att ta ställning till hur informationen skulle hanteras. Detta skedde emellertid inte. I stället färdigställdes den aktuella promorian och ytterligare en promemoria, daterad den 12 april 2017, där informationen fanns med och som togs in i förundersökningsprotokollet. Polismyndigheten ska kritiseras för att polisens utredare hanterade och använde den aktuella informationen på detta sätt trots att den omfattades av beslagsförbud.

Av EE:s uppgifter framgår att utredningsgruppen och åklagaren träffades regelbundet under utredningen och att information om vad som kommit fram vid tömningen av mobiltelefonen lämnades till åklagaren. Detta bekräftas av CC:s uppgifter. Han har vidare uppgett att det inte fördes någon särskild diskussion mellan honom och de inblandade poliserna om möjligheten att återropa sms-meddelandena i förundersökningen.

Utredningen medger inte någon säker slutsats om när CC fick kännedom om innehållet i de aktuella sms-meddelandena eller vilka närmare direktiv han lämnade om hur informationen i dem skulle användas. Det måste emellertid ha stått klart för CC att det rörde sig om uppgifter som AA lämnat till BB i egenskap av hans försvarare senast när han tog del av promemorian som är daterad den 3 januari 2017. Redan då borde han därför ha reagerat över innehållet i sms-meddelandena och klarlagt om det fanns något hinder mot att använda denna information i förundersökningen. I stället för att göra detta lät han sms-meddelandena ingå i det slutliga förundersökningsprotokollet och han återropade dem även som bevis i stämningsansökan. Att BB inte förde fram någon invändning mot att sms-meddelandena fanns med i förundersökningen saknar betydelse för bedömningen av CC:s agerande. Han ska kritiseras för att han hanterade och använde den aktuella informationen på det sätt som redovisats ovan trots att den omfattades av beslagsförbud.

Av utredningen framgår att varken polisens utredare eller åklagaren tycks ha reflekterat över om de aktuella sms-meddelandena kunde vara skyddade mot beslag och om det fanns något hinder mot att använda informationen i brottsutredningen. Det ger intryck av att man inte har haft tillräckliga kunskaper om innehållet i de aktuella bestämmelserna. Det är inte godtagbart och framstår som särskilt betänkligt eftersom det rör sig om bestämmelser som syftar till att skydda förtrolig information mellan en misstänkt och hans eller hennes försvarare. Jag ser därför positivt på att särskilda utbildningsinsatser kommer att vidtas för personal inom polisområde Malmö med anledning av det inträffade. Jag vill framhålla att det kan finnas anledning till liknande utbildningsinsatser även för polispersonal i andra polisområden än Malmö och även för Åklagarmyndighetens personal.

Ärendet avslutas.